

AJDA

AJDA 2012 p.1684

Le tiers peut contester devant le juge administratif les actes détachables de gestion du domaine privé

Florian Mokhtar, Avocat

Par délibérations des 21 mai et 26 juillet 2008, le centre communal d'action sociale (CCAS) de Caumont a décidé de conclure deux baux ruraux pour l'exploitation de deux parcelles lui appartenant. Evincé de la procédure d'attribution, Monsieur Dewailly, qui convoitait lesdites parcelles, a saisi le tribunal paritaire des baux ruraux pour contester ces décisions. Par un jugement rendu le 20 août 2009, le tribunal paritaire des baux ruraux de Montreuil-sur-Mer s'est déclaré incompétent.

C'est dans ce contexte que le tribunal administratif de Lille a été saisi et a renvoyé l'affaire devant le Tribunal des conflits.

Le Tribunal des conflits a annulé le jugement de renvoi et déclaré la juridiction administrative compétente pour statuer sur ce recours.

Cette décision s'inscrit dans la continuité de la décision *Brasserie du Théâtre* (T. confl. 22 nov. 2010, *Société Brasserie du Théâtre c/ Commune de Reims*, n° 3764, Lebon ; AJDA 2010. 2288 et 2423, chron. D. Botteghi et A. Lallet ; RDI 2011. 450, obs. P. Caille) et révèle une complexification du contentieux du domaine privé, faute d'identification d'un véritable bloc de compétences à l'un des deux ordres de juridiction.

Une décision dans la continuité de la jurisprudence *Brasserie du Théâtre*

La confirmation de la décision *Brasserie du Théâtre* se réalise au détriment d'une entreprise de clarification des nouvelles règles ainsi posées.

La confirmation des nouvelles règles de répartition des compétences s'agissant des actes détachables de la gestion du domaine privé

Le contentieux de la gestion du domaine privé relève, traditionnellement, de la compétence du juge judiciaire (v., en ce sens, T. confl. 25 juin 1973, *Office national des forêts*, n° 1979, excluant la qualification de travaux publics à des travaux entrepris sur le domaine privé ; CE 21 avr. 1997, *Commune de Cabourg*, req. n° 161178, Lebon, qualifiant un arrêté dénonçant une convention d'occupation d'acte de gestion du domaine privé relevant de la compétence du juge judiciaire).

La compétence ainsi dévolue au juge judiciaire pour connaître des actes de gestion du domaine privé trouve, toutefois, deux limites. Une première limite concerne le contentieux des actes réglementaires portant sur le domaine privé. Pour ceux-ci la compétence du juge administratif a toujours été reconnue (v., en ce sens, CE 19 févr. 2003, *Commune de Primelles*, req. n° 220278). Une seconde limite concerne les actes détachables de la gestion du domaine privé (arrêtés, délibérations, etc.). Lorsque leur détachabilité est reconnue, leur contentieux relève de la juridiction administrative. L'identification de l'acte détachable de la gestion du domaine privé reposait, essentiellement, sur un critère organique (v., en ce sens, T. confl. 14 févr. 2000, *Commune de Baie-Mahault et Société Rhoddlams*, n° 3138, Lebon ; D. 2000. 64 ; RDI 2000. 166 et 172, obs. F. Llorens et P. Soler-Couteaux : compétence du juge administratif pour connaître d'un déféré préfectoral dirigé contre les délibérations de conseils municipaux et arrêtés portant autorisation et passation de contrats de gestion du domaine privé, confirmé par CE 5 déc. 2005, *Commune de Pontoy c/ Moinier*, req. n° 270948, Lebon ; AJDA 2005. 2433 et CE 17 mai 2006, *Commune de Jonquières*, req. n° 281509, Lebon ; AJDA 2006. 1390, concl. E. Glaser).

Cette solution a, cependant, été abandonnée par une décision *Brasserie du Théâtre*, le Tribunal des conflits ayant entrepris de clarifier les règles de compétences applicables au contentieux du domaine privé, dont le régime est « l'un des plus tourmentés qui soient » (R. Chapus, *Droit administratif général*, t. II, p. 515, n° 641,

1999). Le Tribunal des conflits a, ainsi, posé le principe selon lequel « la contestation par une personne privée de l'acte, délibération ou décision du maire, par lequel une commune ou son représentant, gestionnaire du domaine privé, initie avec cette personne, conduit ou termine une relation contractuelle, quelle qu'en soit la forme, dont l'objet est la valorisation ou la protection de ce domaine et qui n'affecte ni son périmètre ni sa consistance, ne met en cause que des rapports de droit privé et relève, à ce titre, de la compétence du juge judiciaire ».

Toutefois et comme ont pu le relever de nombreux commentateurs, cette décision est loin de régler tous les problèmes (P. Caille, *Domaine privé et compétence juridictionnelle : la fin des atermoiements*, RDI 2011. 450 ; F. Melleray, *La répartition des compétences juridictionnelles en matière de contentieux de la gestion du domaine privé*, Dr. adm. 2011, n° 2, comm. 20 ; D. Botteghi et A. Lallet, *La carte du Tribunal des conflits et le territoire du domaine privé*, AJDA 2010. 2423 ; G. Sorbara, *Les fondements contestables de l'insuffisante extension de la compétence judiciaire pour connaître de la gestion du domaine privé*, JCP Adm. 2011, n° 5, p. 32).

Les relations entre personnes publiques exclues du champ d'application de la jurisprudence *Brasserie du Théâtre*

Seules les contestations émises par des personnes privées sont concernées par la décision *Brasserie du Théâtre*. Les relations entre personnes publiques ne sont donc pas affectées par cette nouvelle répartition des compétences. Et l'on peut s'interroger sur ce qu'il adviendrait d'un litige opposant deux personnes publiques cocontractantes quant à un acte de gestion du domaine privé.

L'exclusion de nombreux actes du champ d'application de la décision *Brasserie du Théâtre*

La décision *Brasserie du Théâtre* ne concerne qu'une catégorie d'actes, puisque ne sont visés que les actes par lesquels une personne publique initie, conduit ou termine une relation contractuelle ayant pour objet la valorisation ou la protection du domaine privé, avec le requérant.

De nombreux actes sont donc exclus du champ d'application de cette décision.

Il en va déjà ainsi des contrats qui ne sont pas affectés par cette décision et dont le contentieux relève, selon leur nature, du juge administratif ou judiciaire. Le fait qu'un tel contrat porte sur le domaine privé est, à lui seul, sans conséquence sur sa qualification, la jurisprudence recourant aux critères traditionnels de qualification du contrat administratif (critère organique et matériel). Le Tribunal des conflits avait d'ailleurs pu qualifier d'administratif un contrat d'échange de parcelles du domaine privé conclu entre deux communes eu égard à la présence de clauses exorbitantes de droit commun (v., en ce sens, T. confl. 15 nov. 1999, *Commune de Bourisp c/ Commune de Saint-Lary-Soulan*, n° 3144, Lebon ; D. 2000. 43 ; RDI 2000. 158, obs. L. Vallée, le juge rappelle que « si la cession par une commune de biens immobiliers faisant partie de son domaine privé est en principe un contrat de droit privé, l'existence dans la convention de clauses exorbitantes de droit commun lui confère le caractère d'un contrat administratif » ; plus récemment, T. confl. 12 déc. 2011, *Commune de Nouméa c/ Société Lima*, n° 3824, Lebon ; AJDA 2011. 2502). Il s'agira, au demeurant, du seul cas dans lequel un contrat portant sur le domaine privé sera susceptible d'être qualifié d'administratif dès lors que ni la gestion ni la valorisation du domaine privé ne constituent des activités de service public (v., T. confl. 15 janv. 2007, *M^{me} Ourahmoune c/ Ville de Paris*, n° 3521, Lebon).

Il en va encore ainsi des actes réglementaires dont le contentieux continue à relever du juge administratif (CE 19 févr. 2003, *Commune de Primelles*, préc.). La décision *Brasserie du Théâtre* ne vise, en effet, que les seuls actes initiant, conduisant ou terminant une relation contractuelle. De tels actes ne peuvent qu'avoir le caractère d'actes individuels.

De la même manière, cette décision exclut de son champ d'application les actes de disposition du domaine privé. Le Tribunal des conflits a, en effet, pris le soin de préciser que seuls les actes ayant pour objet la valorisation ou la protection du domaine mais qui n'affectent ni son périmètre ni sa consistance relèvent de la compétence de la juridiction judiciaire. *A contrario*, les actes affectant le périmètre ou la consistance du domaine privé ne relèvent pas du juge judiciaire et continuent à relever de la compétence du juge administratif (v., en ce sens, CE 22 nov. 2002, *Commune de Gennevilliers*, req. n° 229192, Lebon ; AJDA 2003. 848, note E. Deschamps ; AJDI 2003. 298, obs. J.-P. Brouant ; RDI 2003. 173, obs. J.-P. Brouant et M. Carraz, pour une décision d'acquiescer un bien ayant vocation à entrer dans le domaine privé). Dans un arrêt du 24 janvier 2012, la cour administrative d'appel de Marseille a jugé, après avoir repris le considérant de principe de la décision

Brasserie du Théâtre que « la délibération [...] qui décide d'annuler une délibération autorisant la vente du domaine privé de la commune doit être regardée comme affectant le périmètre du domaine privé de la commune et ressortit en conséquence de la compétence de la juridiction administrative » (CAA Marseille 24 janv. 2012, *Commune de Potelières*, req. n° 10MA01232). Cette solution reste, toutefois, ambiguë. Le périmètre ou la consistance d'un bien du domaine privé ne sont, en effet, affectés qu'en cas de cession ou d'achat. L'ensemble des actes de disposition ne serait donc pas concerné. On peut donc s'interroger sur le sort des litiges afférents aux actes détachables des baux emphytéotiques conclus sur le domaine privé. Selon une jurisprudence désormais ancienne (CE 6 avr. 1998, *Communauté urbaine de Lyon*, req. n° 151752, Lebon ; AJDI 1998. 1068 et 1045, étude F. Chouvel), ce contentieux relevait de la juridiction administrative. Il pourrait, toutefois, être soutenu que de tels contrats n'affectant ni le périmètre ni la consistance du domaine privé, la contestation par le cocontractant personne privée des actes qui en sont détachables devrait ressortir à la compétence du juge judiciaire.

Enfin, et là se trouve tout l'intérêt de la décision commentée, la solution dégagée par le Tribunal des conflits le 22 novembre 2010 ne concernait que les cocontractants de l'administration. Il fallait donc en déduire que les tiers pouvaient continuer à contester les actes détachables d'un contrat portant sur la gestion du domaine privé devant le juge administratif.

C'est ce qu'a jugé le Tribunal des conflits dans sa décision du 5 mars dernier. Il relève ainsi que « la juridiction administrative est compétente pour connaître de la contestation par l'intéressé de l'acte administratif par lequel une personne morale de droit public refuse d'engager avec lui une relation contractuelle ». Tiers à la relation contractuelle, le requérant devait donc se tourner vers la juridiction administrative pour contester les délibérations par lesquelles le CCAS de Caumont a décidé de conclure un bail rural avec Monsieur Masse.

Cette solution s'inscrit donc, pour reprendre le terme du commissaire du gouvernement Jean Dominique Sarcelet, dans la « logique » de la décision *Brasserie du Théâtre* du 22 novembre 2010.

Des incertitudes persistantes quant à la mise en oeuvre de ces nouvelles règles de répartition des compétences

On pourra, en effet, regretter la prudence dont a fait preuve le Tribunal des conflits là où son commissaire du gouvernement proposait de trancher l'une des zones d'ombre créée par la décision *Brasserie du Théâtre*.

Non seulement le Tribunal a limité la portée de sa décision aux seuls actes par lesquels une personne morale de droit public refuse d'engager une relation contractuelle, mais il s'abstient d'explicitier le critère personnel découvert par la décision *Brasserie du Théâtre*.

De fait, la compétence reconnue au juge judiciaire ne concerne que les cocontractants.

Or, en pratique, il n'existe pas deux catégories de personnes, mais trois : les cocontractants, les titulaires d'autorisations unilatérales d'occupation ou les occupants sans titre et les tiers. Sans doute ces deux dernières catégories pourraient être réunies, les tiers étant tout à la fois les occupants sans titre du domaine, les titulaires d'une autorisation unilatérale et ceux qui ne l'occupent pas. Cette solution est, toutefois, peu satisfaisante. On voit, en effet, mal ce qui justifierait la compétence du juge administratif lorsque le tiers est un occupant du domaine privé. Sa situation n'est, en effet, guère différente de l'occupant titulaire d'un contrat. Le juge judiciaire ne s'y est d'ailleurs pas trompé en rejetant une exception d'incompétence soulevée devant lui dans un litige opposant une commune à un occupant du domaine privé dépourvu de contrat et contestant le bail rural conclu avec un autre agriculteur (v., en ce sens, Civ. 3^e, 7 déc. 2004, *Commune de Villette*, n° 03-18.676 ; Civ. 3^e, 10 juin 2009, *Commune de Villette*, n° 08-15.533, AJDA 2009. 1453 ; D. 2009. 1696 ; CA Colmar 25 févr. 2011, *Commune de Villette*, n° 09/04455).

Comme le relevait justement le professeur Clamour, on comprend bien les raisons justifiant de laisser au juge judiciaire la connaissance des litiges nés entre les parties d'un contrat portant sur la gestion du domaine privé. La nécessité d'appliquer à ces relations contractuelles des règles du droit privé justifie une telle compétence (G. Clamour, *La contestation par un tiers d'un contrat portant sur la gestion du domaine privé*, AJDA 2011. 1682). On comprend également bien pourquoi les tiers sont, de ce point de vue, placés dans une situation différente. En présence d'un tel acte, le tiers entend contester l'action de l'administration et l'utilisation faite du patrimoine public. Ce tiers peut, au demeurant, être le préfet, garant de la légalité de l'action de l'administration décentralisée. Or, le déféré préfectoral ne peut s'exercer contre un acte de droit privé (CE 27 févr. 1987,

Commune de Grand-Bourg de Marie-Galante c/ M^{me} Lancelot, req. n° 54848, Lebon). « Le critère de la nature du demandeur » (D. Botteghi et A. Lallet, La carte du Tribunal des conflits et le territoire du domaine privé, préc.) justifie donc l'application de règles différentes.

On ne comprendrait, en revanche, pas pourquoi l'occupant sans titre ou le titulaire d'une autorisation unilatérale d'occupation devrait se tourner devant le juge administratif alors qu'il se trouve dans une situation analogue à celle du cocontractant de la personne publique.

C'est en ce sens que le commissaire du gouvernement proposait au Tribunal des conflits de régler la question « en donnant sa pleine mesure » à la notion de « relation contractuelle initiée » et en ne maintenant la compétence du juge administratif que « si la personne privée ne peut justifier ni de la qualité d'occupant ni de celle d'utilisateur du domaine privé litigieux ».

Il n'a malheureusement pas été suivi, le Tribunal des conflits préférant s'en tenir aux stricts faits de l'espèce. Il confirme, ce faisant, la position du Conseil d'Etat qui avait déjà pu se reconnaître compétent pour connaître du recours introduit par un tiers et par le préfet contre la délibération décidant d'attribuer un bail rural (v., en ce sens, CE 21 janv. 2011, *Kilbourg*, req. n° 330653, Lebon ; AJDA 2011. 636). Dans le même sens, le tribunal administratif de Montpellier a pu juger, récemment, que « la juridiction administrative est compétente pour connaître de la contestation par un tiers à un contrat portant sur la gestion du domaine privé d'une commune, de la délibération du conseil municipal ou de l'arrêté du maire constituant un acte détachable dudit contrat » (TA Montpellier 17 mai 2011, req. n° 0904600, AJDA 2011. 1682, note G. Clamour).

Les mêmes actes sont donc susceptibles de relever de deux ordres de juridiction différents selon la qualité du requérant : le cocontractant ne peut se tourner que vers le juge judiciaire, le tiers que vers le juge administratif.

La complexification des règles de répartition des compétences s'agissant du contentieux du domaine privé

La simplification espérée des règles de répartition des compétences entre les juridictions administrative et judiciaire s'agissant des actes de gestion du domaine privé se fera encore attendre.

Le critère organique, un critère insuffisant

Si l'abandon du critère organique et son remplacement par un double critère matériel et personnel a pu paraître opportun (F. Melleray, La répartition des compétences juridictionnelles en matière de contentieux de la gestion du domaine privé, préc.), il est loin de régler les difficultés inhérentes au régime du domaine privé.

Le recours au seul critère organique pour apprécier la détachabilité d'un acte de gestion du domaine privé a été consacré par le Tribunal des conflits dans sa décision du 14 février 2000 *Commune de Baie-Mahault* (préc.). Le Conseil d'Etat avait contribué à donner à ce critère une valeur exclusive en posant le principe selon lequel il était seul compétent pour connaître des délibérations et arrêtés pris par le gestionnaire public du domaine privé (v., CE 5 déc. 2005, *Commune de Pontoy c/ Moinier*, préc. et CE 17 mai 2006, *Commune de Jonquières*, préc.).

Cette solution pouvait se comprendre et découlait de l'identification d'un acte administratif. En la matière, le critère organique est prépondérant lorsque l'acte est le fait d'une personne publique.

Elle présentait ainsi l'intérêt de ne pas laisser au juge judiciaire l'appréciation de la légalité de délibérations ou arrêtés. Comme le relevait Henry Savoie dans ses conclusions sur l'arrêt *Commune de Digne*, « la jurisprudence est d'une certaine façon traversée par l'idée selon laquelle, par nature, les délibérations des assemblées délibérantes des collectivités locales relèveraient de la compétence du juge administratif, quel qu'en soit leur objet » (concl. H. Savoie sur CE 10 mars 1995, *Commune de Digne*, req. n° 108753, Lebon ; AJDA 1995. 479 ; D. 1995. 541, note J.-F. Davignon ; RDI 1995. 737, obs. J.-B. Auby et C. Maugüé ; RFDA 1996. 429, concl. H. Savoie).

Toutefois, confier le contentieux des actes détachables de la gestion du domaine privé au juge administratif n'était pas satisfaisant et conduisait le juge administratif à devoir appliquer des règles du droit civil ou du droit commercial.

L'évolution apportée par la décision *Brasserie du Théâtre* était donc bienvenue, bien qu'elle ne règle pas toutes

les difficultés.

La survivance du critère organique

En substituant au critère organique un critère matériel et personnel, le Tribunal des conflits a entendu réserver au juge judiciaire la compétence pour statuer sur certains actes, selon leur objet, lorsque le recours est engagé par le cocontractant personne privée.

Le cocontractant de l'administration ne peut donc plus contester les actes détachables de son contrat.

Le critère organique ne disparaît donc pas complètement. Les actes pris par la personne publique demeurent détachables du contrat lorsqu'ils sont contestés par des tiers.

Le critère matériel importe, alors, assez peu.

Dans sa décision du 5 mars 2012, le Tribunal des conflits qualifie, ainsi, d'acte administratif, la décision par laquelle une commune refuse d'engager une relation contractuelle. Le fait que la relation contractuelle dont s'agit porte sur le domaine privé de la commune importe peu. Deux éléments emportent la conviction du Tribunal des conflits : la qualité du requérant et la qualité de l'émetteur de l'acte contesté.

La formulation retenue est, de ce point de vue, intéressante. En qualifiant l'acte contesté d'acte administratif sans analyser ni son objet ni son contenu, le Tribunal des conflits semble confirmer le maintien du critère organique. L'acte est administratif parce qu'il a été pris par une commune.

Si, à l'instar du professeur Melleray, on pourrait regretter que la compétence du juge ne dépende pas de la nature de l'acte mais de la personne du requérant, on peut toutefois douter que tel soit l'effet des décisions du Tribunal des conflits des 22 novembre 2010 et 5 mars 2012. La notion d'acte administratif n'est pas affectée, le juge se contentant de redéfinir la notion d'acte détachable de la gestion du domaine privé.

Ce n'est pas parce qu'il existe un acte administratif que cet acte est nécessairement détachable de la gestion du domaine privé et donc susceptible de faire l'objet d'un recours. La question de la qualité du requérant prend alors tout son sens.

En décidant que seuls les tiers peuvent contester devant le juge administratif les actes administratifs détachables de la gestion du domaine privé, le Tribunal des conflits n'a pas fait autre chose que ce que le Conseil d'Etat a décidé dans sa décision du 16 juillet 2007 *Tropic travaux signalisation* lorsqu'il a posé que les concurrents évincés d'une procédure de passation d'un contrat public n'étaient plus recevables, à compter de la signature de ce contrat, à contester les actes détachables (CE 16 juill. 2007, *Société Tropic travaux signalisation*, req. n° 291545, Lebon ; AJDA 2007. 1577, chron. F. Lenica et J. Boucher, 1497, tribune S. Braconnier et 1777, tribune J.-M. Woehrling ; D. 2007. 2500, note D. Capitant ; GAJA, 18^e éd., 2011, n° 115 ; GACA, 3^e éd., 2011, n° 69 ; *Mélanges Genevois* 2008. 977, étude B. Seiller ; RDI 2007. 429, obs. J.-D. Dreyfus, 2008. 42, obs. R. Noguellou et 2009. 246, obs. R. Noguellou ; RFDA 2007. 696, concl. D. Casas, 917, étude F. Moderne, 923, note D. Pouyaud et 935, étude M. Canedo-Paris ; RTD civ. 2007. 531, obs. P. Deumier ; RTD eur. 2008. 835, chron. D. Ritleng, A. Bouveresse et J.-P. Kovar). Ces actes existent et peuvent toujours être contestés par des tiers qui n'ont pas soumissionné ou par le préfet.

Le Tribunal des conflits a donc apporté une nouvelle pierre à une entreprise de rationalisation du contentieux du domaine privé. Reste à s'interroger sur le sens d'une telle construction alors que, comme le relevait le professeur Jean-Marie Auby, « le régime juridique du domaine privé se présente comme un régime juridique mixte comportant des éléments empruntés au droit commun et des éléments qui trouvent leur origine dans le droit public » (J.-M. Auby, *Contribution à l'étude du domaine privé de l'administration*, EDCE, 1958, p. 35).

Loin de pouvoir créer un bloc de compétences recouvrant l'ensemble du contentieux du domaine privé, le Tribunal des conflits a, simplement, redéfini les règles permettant de contester les actes détachables de la gestion du domaine privé.

Mots clés :

CONTENTIEUX * Compétence * Répartition des compétences entre les deux ordres de juridiction * Refus de conclure un contrat sur le domaine privé

DOMAINE * Domaine privé * Utilisation du domaine privé

Copyright 2020 - Dalloz – Tous droits réservés